Auszüge aus Doktor-Dissertationen
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg.
Jahrgang 1921.

Die Verwirkung der elterlichen Gewalt
nach § 1680 B. G. B.

Von **Karl Kuhn**, Referendar in Cassel.

Gutachter: Herr Geh. Justizrat Prof. Dr. André.

Schon nach römischem Recht wurde die väterliche Gewalt über die Hauskinder in zwei Fällen verwirkt: Im Falle: 1) der l. 6. Cod. de spectac. XI, 41, wenn der Vater die Tochter zu schändlichem Zwecke preisgab; 2) der Nov. 12 c. 2, wenn der Vater eine blutschänderische Ehe einging. Im gemeinen Recht vor Einführung des St. G. B. waren diese römischen Rechtssätze gleichfalls in Geltung. Nach Einführung des St. G. B. mußte mit Rücksicht auf § 6 des Einf.-Ges. z. St. G. B. die römisch-rechtliche Verwirkung der Gewalt bei Eingehung einer blutschänderischen Verbindung aus dem Geltungsbereich des gemeinen Rechts ausscheiden, da nach dem unmittelbaren Wortlaut der Nov.: „in poenam patris suae potestatis fiant" am Strafzweck nicht zu zweifeln ist. Weil aber nach den deutschrechtlichen Anschauungen in der Munt des Vaters ein Schutzrecht und eine Schutzpflicht gegenüber dem Kinde lag, muß man die Fälle der Verwirkung noch vermehren um den Fall der l. 2 c. de infantib. expos. VIII, 51, der im römischen Recht nur von der Aussetzung von Sklavenkindern galt. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in der Bestimmung des kanonischen Rechtes: Decret. Greg. lib. V. tit. X. cap. un.: de infantibus et languidis expositis. Auch in den Partikularrechten (z. B. nach preußischem, bayrischem, französischem, österreichischem, württembergischem, badischem Recht) befinden sich den Grundgedanken des § 1680 B. G. B. enthaltende Gesetzesbestimmungen, die allerdings, soweit sie den Charakter einer Strafe trugen, durch § 6 des Einf.-Ges. z. St. G. B. aufgehoben wurden. Mit dem Inkrafttreten des B. G. B. bleibt die auf Grund früherer Gesetze erfolgte Verwirkung in Kraft, sofern sie aus einem Grunde erfolgte, den auch der § 1680 B. G. B. anerkennt.

Weil im B. G. B. die elterliche Gewalt sich nicht mehr auf dem grundsätzlich unbeschränkten Herrschaftsrecht des Vaters über sein Kind — wie es die römische patriapotestas in sich schloß — gründet, sondern diese Gewalt ein Fürsorgerecht ist, das auch gleichzeitig für den Vater die Pflicht erheischt, seinem Kinde Schutz zu gewähren, rechtfertigt sich die Bestimmung des § 1680 B. G. B. Denn der Staat schützt in seinen Gesetzen alle schutzwürdigen Interessen. Obwohl einzelne Landesrechte die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung verneint hatten, da das ebenfalls im B. G. B. in den §§ 1666, 1838 geregelte allgemeine Aufsichtsrecht dem Vormundschaftsgericht genügend Handhabe geben würde, von Amtswegen diese Gewalt zu entziehen, stünden dem, wie es die Motive ausführen, die großen Bedenken entgegen, daß das Vormundschaftsgericht vielleicht garnicht oder erst zu spät von einer erfolgten Verurteilung wegen schwerer Straftaten

1921

gegen das Kind Kenntnis erlangt. Zudem ist der Vater auch nicht der regelmäßigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichts unterworfen, während die Staatsanwaltschaft von Amtswegen Verbrechen verfolgt und viel leichter von strafbaren Handlungen des Vaters Kenntnis erlangt. Wenn nun ein Vater das ihm von der Natur gegebene, durch Blutbande geheiligte Verhältnis zu seinem Kinde, das in den Rechten und Pflichten der elterlichen Gewalt zum Ausdruck kommt, in frevelhaftem Tun mißbraucht, so entspricht es dem sittlichen und rechtlichen Empfinden, daß ihm diese natürliche Vormundschaft kraft Gesetzes genommen wird. Während das preuß. A. L. R. allgemein nach einer Verurteilung zu einer schweren Strafe die Verwirkung der Gewalthabung bestimmte, andere Rechte wieder die Verwirkung auf einzelne Verbrechen und Vergehen beschränkten, hat das B. G. B. die Verwirkung nach der Verurteilung wegen aller gegen das Kind gerichteten Straftaten angenommen, da dadurch die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt geschwunden ist. Voraussetzung jedoch mußte die Verurteilung zu einer empfindlichen Strafe sein, da gegenüber dem Recht des Kindes auf einen natürlichen Schutz gegen Verletzung seiner Rechtsgüter auch umgekehrt das natürliche Recht der Eltern auf Ausübung der Gewalt über ihre Kinder berücksichtigt werden mußte.

In der Literatur ist streitig, ob das Verbrechen oder das vorsätzliche Vergehen — fahrlässig verübte Vergehen und Übertretungen haben die Verwirkung der elterlichen Gewalt (V. d. e. G.) nicht zur Folge — körperlich „an dem Kinde“ begangen sein muß.

Ein Teil der Schriftsteller (so Dernburg, Haidlen, Crome, Endemann, Blume und O. L. G. 5, S. 187) will die Delikte gegen das kindliche Vermögen vom Tatbestand des § 1680 B. G. B. ausnehmen, die herrschende Meinung jedoch (so Staudinger, Planck, Naumann, Achilles, Knitschky, Enneccerus u. a.) läßt auch nach der Verurteilung wegen vermögensrechtlicher Straftaten die Verwirkung rechtfertigen. Eine derartig enge Auffassung des Gesetzes, wie sie die zuerst genannten Schriftsteller vertreten, läßt sich nicht in Einklang bringen mit dem Zwecke der geschaffenen Rechtsnorm, da dann wesentliche Eingriffe in die kindlichen Rechtsgüter unberücksichtigt bleiben würden. Jedoch ist Staudinger der Ansicht, daß Delikte gegen öffentliche Rechtsgüter, z. B. Amtsvergehen, auch wenn das Kind „indirekt“ hierdurch benachteiligt wird, auf § 1680 B. G. B. nicht anwendbar seien. Dieser Annahme hat man sich anzuschließen, denn für die V. d. e. G. ist Voraussetzung, daß das familienrechtliche Verhältnis zwischen Vater und Kind durch Eingriff des Vaters in die Rechtssphäre des Kindes zerstört worden ist; diesem Verhältnis kann aber nicht die Grundlage genommen werden, wenn das Kind durch die Einwirkung auf öffentliche Rechtsgüter zufällig mitbetroffen wird. Die Einwilligung des Kindes zu der strafbaren Handlung kann keinen Einfluß auf die Verwirkung haben, denn wie im Strafrecht bei solchen Handlungen, die zum Schutze des Minderjährigen unter Strafe gestellt sind, die Einwilligung des Kindes auf die Strafbarkeit ohne Einfluß ist, so trifft dies hier in gleicher Weise zu; dem Kinde würde häufig das Verständnis für seine Handlungen abgehen, und der Vater könnte das Kind bei der Abgabe der Erklärung beeinflussen.

Das Gesetz hat eine empfindliche Strafe vorgesehen. Daraus geht hervor, daß nur schwere strafbare Handlungen die Verwirkung herbeiführen. Eine Anrechnung der Untersuchungshaft ist für § 1680 B. G. B. unbeachtlich, da die erkannte Strafe ohne Rücksicht auf die Anrechnung ausgemessen wird und sich nach der Schwere der Straftat richtet.

Während bei Delikten, die in Tateinheit begangen sind, keine gesetzliche Regelung nötig erschien, da hier nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste

Strafe und bei ungleichartigen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe androht, zur Anwendung kommt, mußte eine solche im Falle des sachlichen Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen des Vaters erfolgen, die nicht alle gegen das Kind gerichtet waren. Hier entscheidet nur die durch das Delikt gegen das Kind verwirkte Einzelstrafe, die aus den Urteilsgründen hervorgehen muß Ist eine Verurteilung wegen mehrerer gegen das Kind gerichteter strafbaren Handlungen in Realkonkurrenz erfolgt, so ist für die Verwirkung die Höhe der für eine Einzelhandlung erkannten Freiheitsstrafe maßgebend, nicht die Gesamtstrafe. Insbesondere erhellt dies aus dem Wortlaut des Gesetzes „wegen e i n e s Verbrechens".

Da die V. d. e. G. mit der Rechtskraft des Strafurteils, von welcher das Strafgericht dem Vormundschaftsgericht gemäß § 50 F. G. G. Mitteilung zu machen hat, eintritt, bedarf es keines besonderen Ausspruchs des Straf- oder Vormundschaftsgerichts. Daher ist es auch unmaßgeblich, ob die Strafe verbüßt ist, und ob die Strafvollstreckung verjährt ist. Was die Verwirkung nach einem im Auslande gefällten Urteil betrifft, so tritt diese ein, sofern das die Verurteilung bedingende Verbrechen auch nach deutschem Recht strafbar ist, und auch durch einen Richterspruch im Inland bei der im Ausland abgeurteilten strafbaren Handlung des Vaters auf eine derartig hohe Strafe erkannt worden wäre, die für den Eintritt der V. nach § 1680 B. G. B. vorausgesetzt wird.

Da die V. d. e. G. nicht den Charakter einer Strafe hat, muß im Gegensatz zu einigen Schriftstellern (so Blume) angenommen werden, daß die Begnadigung keinen Einfluß auf die Verwirkung haben kann. Anders jedoch ist es bei der Wiederaufnahme des Verfahrens; denn weil die V. eine Folge der rechtskräftigen Verurteilung ist, muß der Vater durch Aufhebung des ersten Urteils wieder in den Besitz der e. G. zurückgelangen.

Nach der Fassung des Gesetzes verwirkt der Vater die Gewalt nur hinsichtlich des einen verletzten Kindes; das Verhältnis des Vaters zu seinen übrigen Kindern bleibt durch die Verurteilung unberührt. M. E. ist dies sehr bedenklich, da z. B. bei Sittlichkeitsverbrechen die Gefahr vorliegt, daß der Vater sich auch gegen seine übrigen minderjährigen Töchter vergeht. Wenigstens für solche Vergehen hätte man dem Gesetze eine andere Fassung geben sollen.

Die Folge der Verwirkung ist der Verlust der e. G. in ihrem vollen Umfange. Während die Entziehung einzelner Elternrechte durch das Vormundschaftsgericht nur die Ausübung der Gewalt hemmt und sie in ihrem Rechtszustande nicht aufhebt, ist die V. dauernd und vollständig.

Der Vater verliert durch die V. d. e. G. das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, daher auch das Kind zu erziehen, es zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, und für das Vermögen des Kindes zu sorgen. Des weiteren aber wird auch der Nießbrauch am Kindesgut verwirkt, denn wie aus den Protokollen hervorgeht, war man der Meinung, es könne nicht dem Vater gerade das Stück der Gewalt belassen werden, das ihm lediglich Vorteile bringe, während ihm die Lasten abgenommen werden.

Auch wenn dem Vater nur ein Teil der Elternrechte, z. B. die Sorgen für die Person, zusteht, verwirkt er diese. Solche Rechte, die dem Vater als ein Ausfluß der mit der e. G. verbundenen Sorge für die Person und das Vermögen gegeben sind, fallen gleichfalls mit der Verwirkung fort. Hierher gehört die Benennung eines Vormundes und Anordnung eines Familienrates für das Kind. Dagegen werden dem Vater nicht solche Rechte genommen, die von der e. G. nicht abhängen.

Dies sind hauptsächlich die sog. „eigennützigen Elternrechte.“ Es sind insoweit namentlich zu nennen: Das Zustimmungsrecht zur Eingehung einer Ehe und das Einwilligungsrecht zur Annahme an Kindesstatt. Die Unterhaltungspflicht des Kindes wird durch die V. nicht vollständig beseitigt, sondern beschränkt sich mit Rücksicht auf § 1611, Abs. 2 B. G. B auf die Gewährung des notdürftigen Unterhaltes. Das Recht auf persönlichen Verkehr kann der Vater nicht verwirken. Jedoch liegt dem gesetzlichen Vertreter des Kindes eine Überwachung dieses Verkehrs ob; er hat auch nötigenfalls dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu erstatten. Die Regelung des Verkehrs hat, sofern zwischen Vormund und Vater keine Einigung erfolgt, in analoger Anwendung von § 1636, Satz 2 B. G B. durch das Vormundschaftsgericht zu erfolgen. Es dürfte für den Vater sogar ein Klageanspruch auf Zulassung zum Verkehr mit dem Kinde bestehen. Da als Voraussetzung zu der Einwilligung des Vaters, daß das Kind nach dem vollendeten 18. Lebensjahr für volljährig erklärt wird, ausdrücklich nach § 4 B. G. B. der Besitz der e. G. vorgeschrieben ist, so muß nach deren Verwirkung die Notwendigkeit der väterlichen Zustimmung von selbst fortfallen. Auch auf das väterliche Erb- und Pflichtteilsrecht ist die Verwirkung einflußlos, denn diese Rechte sind nicht Familien-, sondern erbrechtlichen Charakters und daher unabhängig von der e. G.

Gemäß § 1686 B. G. B. finden die für die e. G. des Vaters geltenden Vorschriften auch auf die Mutter Anwendung. Die Mutter kann daher einzelne Elternrechte (z. B. die Sorge für die Person des Kindes) in allen Fällen verwirken, die ausdrücklich im Gesetze benannt sind, während nach dem Tode oder der Todeserklärung des Mannes, aber auch, wenn der Vater die e. G. verwirkt hat, und die Ehe aufgelöst ist, die e. G. im vollen Umfang auf die Mutter übergeht, die sie dann in gleicher Weise wie der Vater verwirken kann.

Hat der Vater die Gewalt verwirkt, so muß für das Kind, wenn die Ehe noch nicht aufgelöst ist, ein Vormund bestellt werden. Immerhin verbleibt der Mutter dann neben dem Vormund noch die Sorge für die Person des Kindes in gleicher Weise, wie diese ihr unter gewöhnlichen Verhältnissen neben dem Vater zustände. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen ihr und dem Vormund geht dessen Meinung vor.

Der Gewalthaber ist nach der Verwirkung verpflichtet, dem Kinde sein Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen.

Nach § 1495, Nr. 5 B. G. B. wird dem Kind im Falle der Verwirkung ein Klagerecht auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegeben, denn § 1680 B. G. B. setzt so schwere Verfehlungen gegen den anteilsberechtigten Abkömmling voraus, daß ihm ein Recht gegeben werden mußte, die fortgesetzte Gütergemeinschaft im Klagewege aufzuheben.

Die Schutzbestimmung des § 1682 B. G. B. ist dem Vater versagt; es ist rechtlich unbeachtlich, daß im Falle des § 1680 B. G. B. dem Vater nicht bekannt war, daß durch das rechtskräftige Urteil die V. seiner e. G. kraft Gesetzes eintritt.

Schließlich muß der Vater unfähig sein, jemals die elterliche Gewalt zu erlangen, wenn er wegen einer an dem Kinde verübten Straftat verurteilt war zu einer Zeit, wo ihm die elterliche Gewalt noch nicht zustand, diese aber nach den Bestimmungen des B. G. B. auf ihn übergehen würde. Dies kann z. B. bei einer Legitimation durch Ehelichkeitserklärung praktisch werden. Besonders muß aber auch hier wieder die Mutter erwähnt werden, denn sie kann bei dem nicht selten eintretenden Ruhen der väterlichen Gewalt oder durch den Tod des Mannes leicht zur Ausübung der elterlichen Gewalt berufen sein.

Druck von Weber & Weidemeyer, Cassel.